POR EL LICENCIADO Francisco de Munera, Clerigo presbitero, En el pleito,

CON

IORGE DEL CAÑAVATE, VEZINO de la Villa de la Roda.

1 PARA entendimiẽto deste pleito presupongo, que Frãcisco Martinez Rubio, dio poder al Licenciado Iuan Brauo, para que fundara cierto patronato de legos de sus bienes, y en execucion del dicho poder hizo la fundacion, y puso la clausula siguiente.

CLAVSVLA.

¶ Iten, mando en el dicho nõbre, q̃ si los dichos Iuan Bernardo, y Iuana de Tebar, lo q̃ Dios no quiera, muriessen sin dexar hijos legitimos, a quien cõforme a este testamẽto pertenece la sucessiõ del dicho vinculo, suceda a falta de los dichos hijos, y descẽdientes de los dichos Iuan Bernardo, y Iuana de Tebar, el pariente mas propinquo de parte de su padre del dicho Francisco Martinez por linea de varon, con las dichas cargas, y vinculos, &c.

2 ¶ Parece pues, que auiẽdo sucedido el dicho Iuã Bernardo, dexô por su hijo a dõ Iorge Ramirez, por cuya muerte, y de la de D. Iuana de Tebar, pretẽdẽ la sucessiõ Iorge de Cañauate primo hermano del fundador, como nieto y descẽdiente de Frãcisco Martinez Rubio, abuelo del fũdador, y de Maria Sãchez Carrasco su primera muger: y assi mismo pretẽde la sucessiõ el Licẽciado Frãcisco de Munera, como nieto del mismo Frãcisco Martinez Rubio, y de Iuana de Tebar su segunda muger; y assi primo her-

mano vtrinque cōjuncto de Francisco Martinez Rubio fundador, y tio de don Iorge Ramirez vltimo posseedor.

3 ¶ Esto supuesto en vn articulo, solo se fundarà la prelació del dicho Licéciado Fráifco de Munera al dicho Iorge de Cañauate; y q̃ assi se ha de declarar por legitimo sucessor en el dicho vinculo.

ARTICVLO VNICO.

4 IOrge de Cañauate funda su pretension, en q̃ viene a ser dela linea primogenita de Fŕácisco Martinez Rubio fundador, y q̃ assi ha de tener notoria prelació al Licéciado Francisco Munera, porque aunque está en el mismo grado, deciende de Martin de Munera hijo menor del dicho Frácisco Martinez Rubio, y Iuana de Tebar su segūda muger, y siépre en los mayorazgos y patronatos se ha de atender a la linea delos primogenitos, vt eleganter cōtendunt Molina lib. 3. c. 6. n. 29. Gut. cons. 13. n. 13. & 14. pract. qq. lib. 3. q. 67. à nu. 17. & q. 68. n. 20. Menoch. cons. 1082. ex n. 8. cum seqq. & cum alijs D. Castill. c. 166. n. 39. & 40. tom 6. ibi: *Linea quoq; recta primogenitorū semper cēsetur vocata in primogenio rum succesione in infinitū idque procedit, tā in decentibus quā in transuersalibus.* Y assi pretende Iorge de Cañauate la prelacion, por ser hijo de Pedro Carrasco Rubio, hijo mayor de Francisco Martinez Rubio.

5 ¶ Pero sin embargo el legitimo sucessor deste patronato, es el Licenciado Frácisco Munera, porq̃ viene a ser primo hermano de Frácisco Martinez Rubio fundador, y tio vtrinque cójunto del vltimo posseedor, assi por la parte de Francisco Martinez Rubio, como de Iuana de Tebar su muger, y entre los pariétes de vn mismo grado se ha de preferir aquel, qui duplici cōsanguinitatis nexu est cōiūctus authéntico de cōsanguineis, & vterinis fratribus, collat. 6. authética itaq; C. cōmunia de succes. auth. post fratres, & auth. cessante, C. de legitimis hæredib. l. 5. in fi. tit. 13. p. 6. tradūt Ant. Gom. in l. 8. Taur. n. 7. & ibi Velazq. de Auendañ. glo. 3. n. 2. Rojas, in epitome succesioné, c. 6. n. 11. Angul. in l. 11. tit. 5. lib. 5. Reco. glo. 8. n. 4. Mieres, 2. p. de maiora. q. 7. n. 5. Lara, de Capell. lib. 2. c. 3. n. 32. vers. *Sed nō immerito*, & nouissime

sime Robles de Salzed de represent. lib. 2. ca. 2. nu. 2. cũ seqq. Y asi tiene notoria prelacion el dicho Licēciado Frã cisco Munera al dicho Iorge de Cañavate, y la razon es, porq̃ los conjuntos ex vtroq; latere sunt proximiores quam coniuncti ex vno latere, vt voluit Ruin. cons. 158. n. 20. y asi en el estatuto en que se prefiben los parientes mas cerca nos, se prefiere el vtrinq; cōiunto, coniuncto ex vno latere, quia quantum ad succesionē reputatur à lege proximior, vt eleganter resoluunt Anchar. in c. Canonũ, statuta de cōstitut. q. 14. prin. & idē Ruin. cons. 29. n. 6. lib. 3. Mier. dict. q. 7. n. 5. & plures relati á Menoch. cons. 685. n. 4. & 5. lib. 7. in fin. & appari procedunt interpretatio statuti, & disposi tio testatoris, vt declarant Curtius iun. cons. 5. nu. 18. Socin. iun. cons. 181. num. 28. lib. 2. Menoch. cons. 106. nu. 156. Simon de Præt. de interpret. vltim. volu. interpret. 3. dubitat. 4. solut. 3. nu. 47. & alij relati à Mieres, vbi supra n. 6.

6 ¶ Y no es de consideracion dezir, que estas resoluciones proceden en bienes libres, pero no en mayorazgos, en los quales asi sucede el vtrinque cōjunto, como el consanguineo y pariente, ex vno latere, vt obseruā Greg. Lop. in d. l. 5. tit. 13. p. 6. verbo, *Del finado*, & Auendaño, in l. 8. Taur. glos. 3. nu. 5. Pelaez de Mieres, 2. p. de maiorat. q. 7. n. 19. in nona ædit. ibi: *Ex quibus ad nostrum propositũ infertur, quod in succesione maioratũ non est attēdendum, quod frater sit vtrinque coniunctus, vel ex vno latete tantũ: quia frater ex vno latere tantũ excludit alios fratres vtrinque coniunctos, dummodo sit filius, vel nepos eius, ad quem vltimo loco succesio maioratus pertiinuit, & vocatus apparuit, & sic ex latere vnde bona prouenunt: quia in his maioratibus non succeditur vltimo poßessori, sed constituenti maioratum, quod clarissimũ est, & in Hispania vsitatissimum*: & idem resoluit D. Lara, lib. 2. ca. 3. num. 37. de Capell. Robles. vbi sup. n. 12. vers. *Tertio limita.*

7 ¶ Y lo mismo pretenden q̃ ha de proceder en los fideicomissos, de los quales, ad maioratus Hispaniæ valet argumentum, vt tradunt Peralt. in l. 3. §. qui fidaicommiss. n. 91. ad fin. ff. de hæred. instit. Molin. de primog. lib. 1. c. 1. n. 9. Valasc de iure emphiteut. q. 50. n. 29. & cum alijs Barbos. in locis communibus argum. loco 48. nu. 3. y la razon es, porque en la disposicion q̃ haze vn testador, respeto de sus descendientes, asi se admiten los hijos y descendientes consanguineos, como los vtrinque conjuntos, l. vltim. ff. ad Trebell. de cuius intellectu videndus est, omnino Me-

noch.

noch.in conf. 124.à n. 8. lib. 2, & conf. 686. à nu. 6. lib. 7. & conf. 841. à n. 2. lib. 9. quia patet eandē affectionē censetur habere erga cōsanguineos quā erga ex vtroq; latere coniunctos, vt dicūt Socin. sen. cōs. 249. n. 2. vers. *Tertius casus*, lib. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. 1. glo. 1. n. 13. Beroi. cōs. 143. nu. 18. lib. 2. Menoch. dict. conf. 124. num. 9. & d. cōs. 841. nu. 14. porq̄ en los fideicomissos, succeditur testatori non grauato, l. cohæredi, §. cū filiæ, ff. de vulg. & pupil. substit. l. vnū ex familia, §. 1. ff. de leg. 1. Menoch. conf. 357. nu. 4. & d. conf. 841. n. 13. Honded. conf. 57. n. 19. lib. 1. Pereg. de fideicom. art. 20. n. 1. Magonius, decis. Lucensi 83. n. 15. & cū alijs Fusar. de substit. q. 79. n. 27. & 274. n. 1. porq̄ quando se trata de los bienes paternos ab intestato, assi sucede el cōsanguineo como el vtrinq; cōjūto, l. 1. C. de legit. hæred. y en los fideicomissos se sucede, prout abintestato succederetur, l. vlti. C. de verb. signif. gl. in l. cum ita, §. in fideicom. ff. de leg. 2. cū innumeris alijs relatis à Fusar. q. 481. á n. 1. y assi por estos fundamentos tuuierō esta resolucion Menoch. d. conf. 124. & 686. & 841. maximè n. 18. & lib. 4. præsumpt. 75. n. 15. Mantic. de cōiect. lib. 8. titul. 13. n. 2. Pereg. d. art. 20. n. 12. Surd. conf. 31. Fachin. lib. 4 controu. c. 87. & innumeri alij relati à Fusar. d. q. 79. à nu. 22. vsque ad 28.

8 ¶ Pero los DD. del Reyno, q̄ son Mieres, Auēdañ. Greg. Lop. Robles, y Lara, referidos supr. n. 6. y los estrangeros q̄ hablan en fideicomissos, quos refert Fusar. vbi sup. recensuimus nu. antecedēti; hablan en fideicomisso y mayorazgo fundado por ascendiēte, el qual como tiene ygual affecciō a sus hijos y nietos, siue sint ex vna, vel ex alia vxore: assi se admiten los consanguineos y los vtrinque conjuntos æqualiter; y assi se entiēde el texto, in d. l. vlti. ff ad Trebell. vt videre est apud Menoch. in cōsilijs à me relatis supra nu. 7. Mas quando el fideicomisso y mayorazgo es fundado por hermano, o primo, tunc frater vtrinq; coniunctus, vel frater patruelis duplicem coniuntionē habens præfertur fratri consanguineo, vel vterino ex vno latere, y esta dotrina se funda ex sequentibus.

9 ¶ Lo primero, porq̄ como dexamos dicho sup. n. 7. in fideicōmissis succeditur testatori, d. l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulgari, & succeditur prout abintestato succederetur, d. l. fin. C. de verb. signif. glos. in d. l. cū ita, §. in fideicommisso de leg. 2. cum alijs adductis, d. nu. 7. sed sic est quod abintestato frater vtrinque coniunctus excludit consangui-

sanguineum tantum, d. Auth. itaque, C. communia de successionibus, cum alijs adductis supra n. 5. luego el hermano, o pariente vtrimque cõjunto se preferirà al pariente, ex vno latere.

10 ¶ Lo segundo, porque en el fideicomisso, o mayorazgo fundado por hermano, siempre es visto, que el hermano se ha de conformar con la dispoficiõ del derecho comun, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. vbi communiter scribentes, sed sic est, que por derecho se admite el hermano, o pariente vtrimque conjunto en exclusion del pariente, ex vno latere: ergo, ha de ser admitido en exclusion del consanguineo.

11 ¶ Lo tercero y vltimo, porque en los fideicomissos y mayorazgos siempre se admite el pariẽte mas cercano al vltimo posseedor, vt cũ in numeris resoluunt Molina, lib. 3. cap. 9. à n. 11. D. Castil. c. 93. § 13. per tot. com. 5. Fusar. de substit. q. 484. à n. 10. Sed sic est, que el Licẽciado Francisco Munuera como pariente por ambos lados del fundador, es pariente mas cercano a don Iorge Ramirez vltimo posseedor, por ser su tio vtrimque conjunto, y serlo solo Iorge de Cañauate, ex vno latere, nẽpè por parte de su padre, luego se ha de admitir a la sucessiõ deste patronato el dicho Licenciado en exclusion de Iorge de Cañauate.

12 ¶ Lo vltimo, porque quãdo fuera mas cierta la opinion de muchos que lleuaron, que la proximidad auia de ser respeto del fundador del mayorazgo, y no del vltimo posseedor, vt referunt plures relati per Menoch. cons. 841. num. 22. vers. *Respondetur ex dictis*, & per Fusarium, de substitutio. dict. q. 484. à n. 1. el pariente mas cercano al fundador, es el Licenciado Francisco Munuera, por ser como es hijo de Martin de Munuera hermano legitimo vtrinque conjunto de Francisco Martinez Rubio padre del fundador, y assi viene a ser primo hermano vtrinque cõjunto del fundador, por ser hijos de dos hermanos, y assi ha de ser admitido a la sucessiõ deste vinculo, por no ser fundado por ascendiẽte, sino por

 her-

hermano y primo hermano, vt in terminis resoluit Menoch.conf.187.n.4.conf.198.n.15.lib.2.& cōs. 686.num.20.lib.7.& d.conf.841.n.19, verf.*Respondetur*, ibi; *Respōdetur, quod prædictum argumentum posset forte procedere, quandó ageretur de fideicommisso relicto á fratre, atque ita succedendum esset fratri, nam tunc sicuti in successione intestati fratris vtrinque coniunctus præfertur consanguineo, dicta Authentica itaque, C. communia de successionib. ita etiam forte dicendum esset, quandó frater ipse fecisset testamentum, & fideicommissum reliquisset, vt scilicet vtrinque coniunctus præferatur consanguineo*, & idem Menoch.lib.4.præsumpt.75.num.21.vers.*Secundum* & Peregrin.de fideicom art.20. nu.9. vers. *Præmissa*, Intriglol.de fubftit.cent.3.q.77.nu.5; & nouissime Fusar. d.q.79. n.37.ibi;*Declaratur primo, non procedere si testator esset frater, quia tunc frater vtrinque coniunctus admitteretur excluso altero consanguineo tantum.*

13 ¶ Y esta interpretacion que es juirdica y cierta, & à nullo reprobata præter Ruinum relatum á Mãtica, lib.8.tit.13.nu.2. se insinua por las palabras del poder que dio Francisco Martinez Rubio fundador al Licenciado Iuan Brauo, ibi: *Y despues del sus hijos y descendientes, y no los teniendo, aya de suceder en la dicha Iuana de Tebar su hermana, y en los suyos, y a falta dellos en el pariente mas propinquo del dicho Francisco Martinez su padre.* Y tambien se insinua por la misma disposicion y fundacion del patronato, porque en el el fundador quiere que se suceda conforme a los llamamientos que auia hecho su madre en las casas en que le auia dexado mejorado, ibi; *Y tenga el dicho Iuan Bernardo Plaça, el, y sus hijos y descendientes, cōforme a los llamamientos que Ysabel Ramirez su madre dexó hechos*; la qual diccion, *conforme*, quæ Latine est, *secundum*, es relatiua, eorum quæ supra dicta sunt: & importat, quod tota dispoficio ad quam fit relatio expressa videatur, l.si testamentum, C.de institutionib. & substit. Vulpel.de propositio.& aduerbio. d. dictione, *secundum*, num.2.Ceuall.q.828.nu.130. Tusch.lit.D. conclus. 370. Cenedo, singulari 28.nu.6. & alij plures relati á Barbosa, de dictionibus, dictione 358. num. 6. y esta

clau-

clausula induze repeticion de las calidades y condiciones de la disposicion precedente en la siguiente, vt per Galganet.de condit.& demonstrat. p. 2.cap.1. q.18.n.12.& per Barbos. vbi supra, num. 10. y en la clausula que hizo Ysabel Ramirez madre del fundador, despues de auer llamado al fundador, y a Iuan Bernardo Plaça, y a Iuana de Tebar sus hermanos llamó al pariente mas cercano suyo, ibi: *Quiero que el dicho patronato suceda enel pariente mas propinquo y cercano mio, con la dicha carga.* De que se manifiesta, que si Francisco Martinez fundador quiso que se sucediesse conforme a los llamamientos que hizo su madre, y induziendose repeticion de las calidades que ay en el, auiendo la susodicha llamado al pariente mas cercano suyo, fue visto el fundador auer llamado al que lo era mas cercano, y en este caso no lo puede ser el consanguineo, sino el vtrinque coniuncto: quia reputatur á lege proximior, vt diximus supra num.5. in fin. & præter ibi relatos resoluit Menoch. cons. 686. num.4. lib.7. y assi no puede tener controuersia el pariente mas cercano del fundador vtrinque coniuncto con el consanguineo: y por el consiguiente no puede controuertir la sucession de este vinculo Iorge de Cañauate, que es pariente solo por parte de padre con el Licenciado Francisco Munuera, que es pariente vtrinque coniuncto.

14 ¶ Y no es de consideracion dezir, q̃ aunque sea cierto, que en el fideicomisso, o mayorazgo dexado por hermano, suceda el hermano, o primo vtrinque coniuncto por la mayor afeccion que el derecho considera al hermano vtrinque coniuncto, y proximidad que tienen. No procede esto, quando el testador quiso conseruar la agnacion, porque entonces ygualmente se admiten los consanguineos con los vtrinque coniunctos, y que el testador la quisiesse cõseruar, consta de aquellas palabras, ibi: *Al pariente mas propinquo de parte de su padre por linea de varõ,* & agnati sunt proprié per virili sexu cognitioné coniuncti princip. Inst.de legitima agnat.tutel. y quando ay conseruacion de agnacion, se admiten ygualmente

te

te los consanguineos, y vtrinque coniunctos, tradũt Socin. Iun. cons. 77. n. 3. libr. 3. Menoch. cons. 841. n. 17. lib. 9. & lib. 4. præsumpt. 75. in fin. Mantic. d. tit. 13. n. 4. Fusar. d. q. 79. n. 52.

15 ¶ Porque se respõde, q̃ la dotrina de los dichos Dotores procede quando el testador quiso cõseruar la agnacion, excluyendo expressamente las hembras; lo qual no ay en este fideicomisso, y patronato, porque el fundador expressamẽte llamò a las hembras hijas de Iuan Bernardo Plaça, y despues a Iuana de Tebar su hermana, y sus descendientes varones, y hembras, y quando vn fundador de algun vinculo en alguna parte de su disposicion llama alguna hembra, no haze el mayorazgo por causa de conseruar la agnaciõ, quia per fœminas destruitur, & finitur agnatio, l. pronuntiatio in fin. iuncta glos. ff. de verbor. significat. tradunt Molina, d. lib. 3. c. 5. n. 29. & cum in numeris Cassanate, cons. 4. n. 205. vsque ad 212. vbi asserit: *Quod ex sola vocatione fœminarum alio, non apparente omnes agnationis coniecturæ destruuntur*, Giurba, decis. 32. n. 15. & 20. Dom. Castill. c. 92. n. 3. tom. 5. Y assi auiendo en este mayorazgo llamamiento de hembras, no quiso el fundador conseruar la agnacion, mediante lo qual el Licenciado Francisco de Munuera tiene notoria justificacion, por ser el pariente mas cercano por parte de padre. Y assi esperamos se ha de declarar por legitimo sucessor deste patronato. Salua in omnibus D. V. C.

Lic. D. Luys Thadeo del Burgo.